

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건	2005도6187	가. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(야간·공동손괴) 나. 업무방해
피 고 인	피고인	
상 고 인	피고인 및 검사	
원 심 판 결	춘천지방법원	2005. 7. 29. 선고 2005노100 판결
판 결 선 고	2006. 4. 28.	

### 주 문

원심판결 중 유죄 부분을 파기하고, 그 부분 사건을 춘천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

검사의 상고를 기각한다.

### 이 유

상고이유를 본다.

#### 1. 검사의 상고이유에 대한 판단

업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있

는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니며, 다만 어떤 사무나 활동 자체가 위법의 정도가 중하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 경우 또는 이에 이르지 않는다 하더라도 법적 보호라는 측면에서 그와 동등한 평가를 받을 수밖에 없는 경우에는 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2001도5592 판결, 1994. 4. 12. 선고 93도2690 판결, 1989. 3. 14. 선고 87도3674 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인이 이 사건 주점의 전 소유자인 공소외 1로부터 주점을 강제로 인수받았다고 볼 만한 증거가 없는 점, 피해자와의 분규가 발생하기 전 피고인이 적법하게 이 사건 주점을 점유, 영업을 하여 왔던 점, 공소외 1은 피고인에게 이 사건 점포를 인도한 후 공소외 2 및 공소외 3과 함께 피고인을 찾아가 주점의 양도를 요구하는 등 이 사건 주점을 되찾기 위한 노력을 하였는데, 위 공소외 3의 오빠인 피해자 역시 공소외 1, 공소외 3 등과 함께 이 사건 주점의 건물주를 찾아가간 적이 있는 점, 피해자는 공소외 2로부터 영업허가명의를 이전받았는데 공소외 2의 영업허가명의 취득은 공소외 1의 사문서위조 등 범죄행위에 의하여 이루어진 점, 이 사건 주점의 영업허가는 피해자 명의로 되어 있으나 실질적 영업은 공소외 3이 하려고 하였던 것으로 보이는 점, 따라서 피해자는 이 사건 주점에 관한 피고인의 권리를 알면서 그 영업허가명의를 취득한 것으로 보임에도 피고인이 설치한 잠금장치를 바꾸고 주점에 들어간 점, 피해자가 정식으로 영업을 시작하기 전 피고인이 자신의 권리를 주장하면서 영업을 제지하였고 이후 계속 분규가 이어졌으므로, 이 사건 주점에 대하여는 새로이 피해자의 점유상태가 형성된 것이라기보다는 피해자에 의한 점유의 침탈이 계속되고 있었던 것으로 보아야 하는 점 등을 인정할 수 있는바, 이러한 각 사정을 앞서 본 법리에 비추

어 보면, 피해자의 영업 준비 내지 영업의 행위는 피고인의 점유에 대한 부당한 침탈에 기초한 것으로서 사실상 평온하게 이루어지는 사회적 활동의 기반이 되는 것이라고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 사건 행위로 인하여 피해자의 영업 준비 내지 영업의 행위가 방해받는 결과가 발생하였다 하더라도 피해자의 업무는 법의 보호를 받는 정당한 업무라고 보기 어렵다고 할 것이다.

같은 취지로 피고인의 행위가 업무방해죄에 해당하지 않는다고 판단함에 있어 원심이 거친 채증 과정을 기록에 비추어 살펴보아도 거기에 채증법칙을 위반한 위법이나 업무방해에 관한 법리를 오해한 위법은 찾아볼 수 없다.

검사의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

## 2. 피고인의 상고이유에 대한 판단

정당행위가 인정되려면, 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호이익과 침해이익의 법익 균형성, 긴급성, 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 하고, 형법 제20조에 정하여진 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’라 함은, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말한다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도381 판결, 2005. 2. 25. 선고 2004도8530 판결 등 참조).

이와 같은 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 피해자는 단순히 이 사건 주점 소유권의 귀속과 관련된 이중양수인이라기보다는 피고인의 이 사건 주점에 대한 정당한 점유를 침탈한 것으로 보아야 하는 점, 피고인이 피해자가 임의로 바뀌서 설치한 잠금장치를 손괴한 행위는 점유의 침탈이라는 부당한 침해를 배제하기 위한 행위로서 상당한 이유가 있다고 볼 여지가 있는 점, 피해자의 잠금장치 손괴는 침해된 피고인의 법익에

비추어 그 피해 정도가 무겁지 아니한 점, 특히 피해자가 이 사건 주점에 대한 피고인의 점유를 부당하게 침탈하였다는 등의 이유로 업무방해죄가 성립하지 않는다고 보는 이상 자신의 점유를 유지하기 위하여 피해자의 잠금장치를 손괴한 행위는 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위라고 볼 수 있는 점 등을 알 수 있으므로, 이러한 각 사정에 비추어 보면, 피고인이 자신의 점유를 회복하는 과정에서 피해자의 잠금장치를 손괴한 행위는 사회상규에 위배되지 아니한 행위로서 정당행위의 요건을 갖추었다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 피고인의 행위를 유죄로 인정한 원심에는 정당행위에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고인의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 무죄 부분에 대한 검사의 상고는 이유 없어 이를 기각하되, 원심판결 중 유죄 부분에 대한 피고인의 상고는 이유 있어 이를 파기하고, 그 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            손지열 \_\_\_\_\_

                  대법관            이강국 \_\_\_\_\_

대법관      김용담      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      박시환      \_\_\_\_\_